

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Hersteluitspraken)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Hersteluitspraken)*, No. 249, Jan 10, 2012. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## **Annotatie NJ 2012, 249 (hersteluitspraken)**

*HR 6 juli 2010, nr. 08/00167, NJ 2012, 248 en HR 10 januari 2012, nr. S 10/02260 P, NJ 2012, 249*

M.J. Borgers

1. Vergissen is menselijk. En omdat de rechter niets menselijks vreemd is, vergist de rechter zich ook wel eens. Het stelsel van rechtsmiddelen vindt mede daarin zijn bestaansrecht. Het instellen van rechtsmiddelen is evenwel – binnen de grenzen van de mogelijkheden die de wet biedt – aan de procesdeelnemers en niet aan de rechter die constateert dat hij een vergissing heeft gemaakt. Is het de rechter niet-temin – buitenwettelijk – toegestaan om op één of andere wijze de vergissing te herstellen? Het antwoord op die vraag is voor wat betreft beslissingen van de Hoge Raad uitgekristalliseerd in een reeks arresten, terwijl met betrekking tot vergissingen van de lagere rechter de contouren tot op zekere hoogte zichtbaar zijn geworden. Ik schets de stand van zaken, om vervolgens in te gaan op de wenselijkheid van een wettelijke regeling ter zake van het herstel van rechterlijke omissies.

2. Wanneer er tijdens de *cassatieprocedure* door de Hoge Raad – daaronder begrepen de administratie van de Hoge Raad – een vergissing wordt gemaakt, wordt er onder omstandigheden een zogeheten herstelarrest gewezen. De mogelijkheid daartoe is aanvaard in HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002/230 en HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002/231 m.nt. JdH. In die zaken was door een verzuim van de administratie de tijdige indiening van de schriftuur niet onder de aandacht van de Hoge Raad gekomen, waardoor de Hoge Raad – overeenkomstig het toentertijd geldende recht – alleen ambtshalve naar de zaak had gekeken. De beoordeling van de in de nadien opgedoken schriftuur neergelegde middelen geschiedde alsnog door middel van een herstelarrest, overigens zonder daarbij een andere uitkomst te bereiken. (Een vergelijkbare zaak, waarin eveneens de schriftuur tijdelijk in het ongereede was geraakt, betreft HR 8 september 2009, *LJN* BJ3710.)

Herstelarresten zijn ook gewezen in verband met de onjuiste betekening van de aanzegging als bedoeld in artikel 435 lid 1 Sv aan de verdachte (HR 10 mei 2005, *NJ* 2006/23 m.nt. Y. Buruma), het voegen van de stelbrief van de raadsman van de verdachte in het verkeerde dossier (HR 4 oktober 2005, *LJN* AT9095), het niet toezenden van een afschrift van de aanzegging als bedoeld in artikel 435 lid 1 Sv aan de raadsman (HR 16 december 2008, *LJN* BG4182; HR 22 februari 2011, *LJN* BO6754) en het niet toezenden van de aanzegging als bedoeld in artikel 435 lid 1 Sv aan het Openbaar Ministerie (HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637). In al deze gevallen geldt dat ten gevolge van de omissie niet tijdig middelen waren ingediend en de Hoge Raad daardoor niet of slechts in beperkte mate tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak was gekomen. Ter zijde – omdat de Hoge Raad dan niet als cassatierechter maar veeleer als feitenrechter optreedt – kan nog een ander type herstelarrest worden genoemd, namelijk het herstel van een kennelijke misslag in het dictum van een herzieningsuitspraak ten aanzien van een daarin genoemd vonnis (HR 3 juli 2007, *LJN* BA8575).

Een herstelarrest strekt er in de regel toe dat het eerdere, op grond van een onjuiste gang van zaken gewezen arrest terzijde wordt geschoven, om vervolgens een nieuw oordeel in de zaak uit te spreken. Het dictum van het herstelarrest luidt dan (onder andere) dat het eerdere arrest wordt inge-

trokken. Voorheen formuleerde de Hoge Raad dat ook wel anders, namelijk door te beslissen dat het eerdere arrest zijn kracht heeft verloren (zie in die zin nog *LJN* BG4182; de omslag komt in *LJN* BJ3710). Het dictum is weer iets anders wanneer het gaat om het herstel van een kennelijke misslag. Dan handhaaft de Hoge Raad de eerdere beslissing, met een nadere aanduiding van de wijze waarop de misslag wordt hersteld (*LJN* BA8575). In *NJ* 2002/230 en *NJ* 2002/231 kon de Hoge Raad volstaan met de enkele handhaving van de beslissing zoals in het eerdere arrest gewezen, maar dat vloeide daaruit voort dat toentertijd het niet-indienen van een schriftuur met middelen niet fataal was (en dus geen niet-ontvankelijkheid teweegbracht). Uiteindelijk komt het in al deze zaken op hetzelfde neer: de Hoge Raad zorgt ervoor dat het verzuim wordt hersteld, zodat de Hoge Raad alsnog een juiste beslissing in de zaak kan nemen.

Of het nu gaat om de intrekking van het eerdere arrest, de verklaring dat het eerdere arrest zijn kracht heeft verloren dan wel de handhaving van de eerdere beslissing al dan niet in combinatie met het herstel van een kennelijke misslag, in al deze gevallen neemt de Hoge Raad een beslissing waarin het Wetboek van Strafvordering – in het bijzonder artikel 440 Sv – strikt genomen niet voorziet. Uitsluitend in de eerste herstelarresten – *NJ* 2002/230 en *NJ* 2002/231 – brengt de Hoge Raad enkele argumenten naar voren waarom buiten de wettelijke kaders moet worden getreden. De Hoge Raad doet daarin een beroep op het recht van de verdachte op een eerlijk proces, terwijl er voorts wordt gewezen op de ernst van de juridische gevolgen van de administratieve tekortkoming alsmede op de omstandigheid dat de Hoge Raad in laatste instantie uitspraak doet. In relatie tot het recht op een eerlijk proces zou daarbij nog kunnen worden gewezen op de plicht van artikel 13 EVRM om een daadwerkelijk rechtsmiddel open te stellen tegen schendingen van dat recht (aldus – toen nog – plaatsvervangend P-G Fokkens in onderdeel 9 van zijn conclusie voor HR 10 mei 2005, *NJ* 2006/23 m.nt. Y. Buruma). Tegelijkertijd kan worden geconstateerd dat het recht op een eerlijk proces strikt genomen niet de sluitsteen is in de argumentatie van de Hoge Raad, omdat – zoals *LJN* BQ3637 laat zien – ook vergissingen ten nadele van het openbaar ministerie aanleiding kunnen geven tot het wijzen van een herstelarrest. Artikel 6 EVRM ziet niet op de rechtspositie van het openbaar ministerie. Al zou men hier natuurlijk wel een beroep kunnen doen op de behoorlijkheid van het strafproces en in het bijzonder de gelijke behandeling van de procesdeelnemers.

3. De hierboven afgedrukte arresten hebben betrekking op de herstelmogelijkheid die bestaat wanneer de feitenrechter, of beter gezegd: de *lagere rechter*, de mist in gaat. In de zaak *NJ* 2012/248 heeft het gerechtshof een herstelarrest gewezen omdat bij de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij tevens vervangende hechtenis was bevolen ingeval van niet-betalen. Een dergelijke beslissing is evident onjuist, omdat vervangende hechtenis – in deze context – alleen een rol speelt bij de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel. De Hoge Raad laat het herstelarrest buiten beschouwing omdat het gerechtshof dit herstelarrest niet had mogen wijzen, nu het niet gaat om ‘een onmiddellijk kenbare fout, verschrijving of verrekening’. De boodschap die de Hoge Raad daarmee afgeeft, is tweeledig. Allereerst maakt de Hoge Raad duidelijk dat de lagere rechter – naast de mogelijkheid van herstel van een bewijsoverweging bij de aanvulling van een verkort vonnis (vgl. HR 16 maart 1999, *NJ* 1999/387) – een zekere marge heeft om tot het wijzen van een hersteluitspraak over te gaan. Tegelijkertijd brengt de Hoge Raad tot uitdrukking dat de ruimte waarbinnen de lagere rechter tot het wijzen van een hersteluitspraak mag overgaan, tamelijk beperkt is (vgl. ook Hof Den Bosch 28 juli 2010, *LJN* BN2679). Door her-

stel alleen toe te staan bij 'een onmiddellijk kenbare fout, verschrijving of verrekening' is de marge voor herstel die aan de lagere rechter wordt gelaten, kleiner dan de ruimte die de Hoge Raad zichzelf gunt. De gevallen waarin de Hoge Raad tot op heden herstelarresten heeft gewezen, vallen immers niet allemaal binnen het criterium dat de Hoge Raad hier toepast in relatie tot de lagere rechter. Dit verschil zal ongetwijfeld ermee samenhangen dat de Hoge Raad in laatste instantie uitspraak doet en herstel dan dus niet meer door de aanwending van een rechtsmiddel kan worden bewerkstelligd. Met betrekking tot vergissingen van de lagere rechter geldt kennelijk dat die eerst en vooral aanleiding moeten geven tot het aanwenden van een rechtsmiddel door één van de procesdeelnemers.

Ook is het opmerkelijk en wekt het eigenlijk enigszins verbazing dat de Hoge Raad in *NJ* 2012/248 het verbinden van vervangende hechtenis aan de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij niet kwalificeert als onmiddellijk kenbare fout. Een evidente juridische misslag geldt blijkbaar niet per definitie als zodanig, zodat ook in dit opzicht de ruimte voor herstel door de lagere rechter tamelijk beperkt lijkt te zijn.

4. In de zaak *NJ* 2012/249 draait het om een aanvullend proces-verbaal in een ontnemingszaak. In het arrest van het gerechtshof in die zaak blijkt een cruciale rekenfout te zijn gemaakt. Dat geeft aanleiding tot het opstellen van het aanvullend proces-verbaal. De strekking daarvan is evenwel onduidelijk, omdat de rekenfout niet wordt vastgesteld door het hof in de samenstelling waarin het ontnemingsarrest is gewezen, maar slechts door de voorzitter en de griffier. Het aanvullend proces-verbaal rept voorts niet van enige beslissing, maar brengt 'het verzoek' tot uitdrukking de rekenfout – daarbij aangeduid als evidente misslag – te herstellen en de voordeelsberekening anders te verstaan. Van een aangepast dictum wordt geen melding gemaakt, terwijl in ontnemingszaken geldt dat met de voordeelsberekening nog niet automatisch het bedrag van de betalingsverplichting is gegeven. Bovendien is de inhoud van het aanvullend proces-verbaal in zoverre onduidelijk dat daarin wordt gemeld dat in het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting de wisselkoers correct aan de orde is geweest, terwijl dat laatste proces-verbaal eigenlijk voor verwarring zorgt. Daarin staat namelijk dat 'de gemiddelde wisselkoers van de dollar € 0.85 bedroeg' (dus 1 dollar is 0.85 euro waard), terwijl uit de daarop volgende berekening blijkt dat die wisselkoers net omgekeerd moet luiden (namelijk 0.85 dollar is 1 euro waard; of: 1 dollar is gelijk aan 1.18 euro).

De Hoge Raad laat in het midden of in het ontnemingsarrest sprake is van 'een onmiddellijke kenbare fout, verschrijving of verrekening'. Dat het hier om een verrekening – in de zin van een misrekening – gaat, mag duidelijk zijn. Maar in het licht van het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting, is de onmiddellijke kenbaarheid daarvan discutabel. Waar de Hoge Raad (reeds) over valt, is dat het aanvullend proces-verbaal niet kan gelden als een herstelarrest dat is gewezen door de raadsheren die op de ontnemingszaak hebben gezeten. Daarmee brengt de Hoge Raad impliciet een vereiste tot uitdrukking dat wordt gesteld aan hersteluitspraken, namelijk dat deze door dezelfde rechter – en dus bij een meervoudige kamer: het gerecht in dezelfde samenstelling – moeten worden gedaan die ook de nadien te herstellen uitspraak heeft gewezen. Opmerkelijk is dat de Hoge Raad doet voorkomen (met de woorden 'zoals volgt') dat dit vereiste reeds kenbaar is uit het arrest *NJ* 2012/248. In dat arrest komt echter alleen summier tot uitdrukking dat onder omstandigheden een hersteluitspraak kan worden gewezen. Op nadere vereisten wordt daar niet ingegaan, terwijl in dat laatste arrest juist is geoordeeld dat geen geldige hersteluitspraak was gewezen.

De beslissing in NJ 2012/249 maakt overigens nieuwsgierig of er nog andere processuele vereisten gelden met betrekking tot hersteluitspraken. Is het bijvoorbeeld vereist dat de procesdeelnemers op enigerlei wijze worden gehoord, alvorens de rechter overgaat tot het herstel van onmiddellijk kenbare fouten, verschrijvingen of verrekeningen? De huidige rechtspraak van de Hoge Raad geeft daarvan geen blijk. Geheel vanzelfsprekend is het achterwege laten van een dergelijk vereiste echter niet, zoals hierna nog zijdelings aan bod zal komen.

5. Het vorenstaande laat zien dat in de rechtspraak de contouren van de bevoegdheid van de rechter om over te gaan tot herstel van vergissingen en fouten, zich vrij helder hebben afgebakend. Daarbij blijkt dat de Hoge Raad over een wat ruimere marge beschikt dan de lagere rechter. Maar ongeacht hoe groot of klein die marge is, een principiële vraag luidt of het bestaan van een herstelmogelijkheid, zeker nu deze geen wettelijke basis heeft, zich wel verhoudt met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken. Die vraag is reeds uitvoerig besproken en van een negatief antwoord voorzien door De Hullu (zie diens noot onder HR 30 oktober 2001, NJ 2002/231 en ook reeds in zijn dissertatie *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 486-489). De kritiek van De Hullu heeft weerklank gevonden in de literatuur (zie met name, zij het ook met enkele nuanceringen, Simmelink, in: *Systeem in ontwikkeling (Knigge-bundel)*, Nijmegen: WLP 2005, p. 469-471; vgl. voorts de noot van Buruma onder HR 10 mei 2005, NJ 2006/23), maar heeft de Hoge Raad er niet van weerhouden om de herstelmogelijkheden in de eigen rechtspraak uit te bouwen en die van de lagere rechter te ontwikkelen. Bij die stand van zaken wil ik niet wederom ingaan op de zojuist genoemde principiële vraag, maar een andere vraag aan de orde stellen. Namelijk de vraag of het niet beter zou zijn de herstelmogelijkheid van de strafrechter een plaats te geven in het Wetboek van Strafvordering. Die vraag kan overigens niet los worden gezien van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. ‘De functie van gewone rechtsmiddelen’, zo stelt De Hullu (noot onder NJ 2002/231, onderdeel 4), ‘is niet alleen om per saldo tot betere en meer aanvaardbare beslissingen te komen, maar ook om binnen een gereguleerd, houvast biedend kader een eind aan een strafzaak te kunnen maken.’ Het onderbrengen van de herstelmogelijkheid in het Wetboek van Strafvordering zou er toe kunnen leiden dat enerzijds betere en meer aanvaardbare beslissingen worden genomen, terwijl anderzijds – door duidelijke regels in de wet op te nemen – het bereik van de herstelmogelijkheid zodanig kan worden afgebakend dat die herstelmogelijkheid onderdeel kan uitmaken van een gereguleerd, houvast biedend kader. Een blik op het civiele procesrecht – in het bijzonder artikel 31 Rv (vgl. voor het arbitragerecht: artikel 1060 Rv) – is hierbij nuttig, omdat daarin de herstelmogelijkheid reeds wettelijk is geregeld, terwijl ten aanzien van die regeling de nodige rechtspraak beschikbaar is.

6. Artikel 31 lid 1 Rv schrijft voor dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij of ambtshalve ‘een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent’ in zijn vonnis, arrest of beschikking verbetert. Daaraan wordt in dezelfde bepaling toegevoegd dat de rechter niet tot verbetering overgaat dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. Het tweede en derde lid van artikel 31 Rv geven voorschriften omtrent het uitspreken van de verbetering en het verstrekken van de verbeterde uitspraak aan de partijen. In het vierde lid van artikel 31 Rv wordt bepaald dat tegen de verbetering of de weigering daarvan geen rechtsmiddel openstaat. De regeling van artikel 31 Rv is opgenomen in de titel ‘Algemene bepalingen’ en geldt dan ook voor alle uitspraken van de civiele rechter, daaronder begrepen die van (de civiele kamer van) de Hoge Raad. Zie

voor nadere beschouwingen omtrent artikel 31 Rv onder andere Korthals Altes & Groen, *Asser Procesrecht 7 (Cassatie in burgerlijke zaken)*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 51 en 198 alsmede Van Schaick, *Asser Procesrecht 2 (Eerste aanleg)*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 111.

De herstelmogelijkheid van artikel 31 Rv is een beperkte. Het mag niet gaan om een materieel verkeerde beoordeling van een geschilpunt, maar het moet fouten betreffen die op het eerste gezicht duidelijk zijn voor derden en dus niet voor redelijke twijfel vatbaar zijn (aldus geparafraseerd Tjong Tjin Tai, in: *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, artikel 31 Rv, aantekening 2). Deze begrenzing wordt door de Hoge Raad zelf niet altijd gerespecteerd. Zo heeft de Hoge Raad eens de tekst van een rechts-overweging hersteld, omdat de in het (oorspronkelijke) arrest opgenomen tekst afweek van de tekst zoals in raadkamer was vastgesteld (HR 13 februari 2004, *NJ* 2004/459 m.nt. JBMV). Om een (voor derden) kennelijke fout gaat het – vanwege het geheim van de raadkamer – dan niet. Ook het herstel van een procedurele fout in de cassatieprocedure, eruit bestaande dat ten onrechte geen acht is geslagen op een reactie van één van de partijen op de conclusie van de Advocaat-Generaal, kan worden gezien als een extensieve toepassing van artikel 31 Rv (HR 25 november 2011, *NJ* 2011/554; Van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2009, p. 78 noemt overigens een vergelijkbare, niet-gepubliceerde uitspraak van de Strafkamer van de Hoge Raad van 18 december 2007). Voorts blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat ook buiten artikel 31 Rv om een zekere marge bestaat voor het herstel van ernstige procedurele misslagen, teneinde strijd met artikel 6 EVRM te voorkomen, ook indien dat ertoe leidt dat een nieuwe inhoudelijke behandeling van het geschil plaatsvindt (HR 27 mei 2011, *LJN* BP8693, *JBPr* 2012/3 m.nt. F.J.H. Hovens).

De Hoge Raad kent groot gewicht toe aan de plicht van de rechter om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over het verzochte of voorgenomen herstel. Schending van die plicht leidt in principe tot doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van artikel 31 lid 4 Rv (HR 14 december 2007, *NJ* 2008/7; vgl. voor een nuance ter zake van de hoorplicht nog HR 25 november 2011, *NJ* 2011/554).

7. Zou een met artikel 31 Rv vergelijkbare regeling een zinvolle toevoeging zijn aan het Wetboek van Strafvordering? Men ontkomt niet aan de indruk dat de strafkamer van de Hoge Raad ten dele reeds aansluiting heeft gezocht bij artikel 31 Rv. De formulering ‘een onmiddellijke kenbare fout, verschrijving of verrekening’, zoals de Hoge Raad die bezigt in *NJ* 2012/248, verschilt niet wezenlijk van de in artikel 31 Rv gehanteerde zinsnede ‘een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent’. Voorts sluit ook de beslissing in *NJ* 2012/249 aan bij artikel 31 Rv, in die zin dat (ook) artikel 31 Rv duidelijk maakt dat het herstel geschiedt door de rechter die de uitspraak heeft gewezen. In feite is dus reeds een begin gemaakt met het transplanteren van artikel 31 Rv naar het strafprocesrecht en wordt in zekere zin een voorschot genomen op codificatie in het Wetboek van Strafvordering. De wetgever zou daarop kunnen voortbouwen door in het Wetboek van Strafvordering een bepaling naar gelijkenis van artikel 31 Rv op te nemen, teneinde een duidelijk, houvast biedend procedureel kader te bieden voor de wijze waarop het herstel plaatsvindt. Het introduceren van een hoorplicht lijkt mij daarbij ook in de strafvorderlijke context alleszins passend.

Tegelijkertijd laat de korte beschouwing omtrent artikel 31 Rv zien dat in de civielrechtelijke praktijk de categorie van misslagen waarvoor herstel kan plaatsvinden, niet beperkt en helder afgebakend is (gebleken). Dat uit zich in extensieve interpretatie van artikel 31 Rv en ook in het herstellen van fouten buiten artikel 31 Rv om. Mogelijk heeft daarvoor de onder 2 besproken rechtspraak van de straf-

kamer van de Hoge Raad zelfs inspiratie geboden (vgl. in die zin Korthals Altes & Groen 2005, nr. 198). De drang om ernstige procedurele misslagen te herstellen, is kennelijk – en wat mij betreft ook niet onbegrijpelijk – sterker dan het strikt handhaven van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Wanneer het streven evenwel is om het stelsel van rechtsmiddelen weer sluitend te maken door een nauwkeurig afgebakende herstelmogelijkheid in de wet op te nemen, is enige aarzeling ten aanzien van het min of meer letterlijk overnemen van artikel 31 Rv op zijn plaats.

De oplossing lijkt dan ook vooral te moeten worden gezocht in een wettelijke regeling die iets ruimer is opgezet dan artikel 31 Rv. Gedacht zou moeten worden aan een herstelmogelijkheid die niet alleen ziet op kennelijke en (dus) eenvoudig te herstellen misslagen, maar ook op (in het licht van een recht op een eerlijk proces) ernstige procedurele fouten die zich vanwege hun aard – bijvoorbeeld doordat het gevolg is dat een van de procesdeelnemers (buiten zijn schuld) onwetend blijft van een belangrijk moment in de procedure – of de fase van het proces waarin deze zich voordoen, niet of moeilijk laten corrigeren door het aanwenden van gewone rechtsmiddelen. Mogelijk zou ook kunnen worden gedacht aan het herstel van misslagen die tot ernstige complicaties in de executiefase leiden, al dient ervoor te worden gewaakt dat er een procedure ontstaat die al te eenvoudig kan worden gebruikt (of misbruikt) voor een poging om uitstel van executie te verkrijgen.

Voor zover het herstel van een ernstige procedurele misslag ertoe leidt dat een nieuwe inhoudelijke beoordeling plaatsvindt, zijn er punten die verdere doordinking vergen. Mag bijvoorbeeld – mede in het licht van het *ne bis in idem*-beginsel – herstel ertoe leiden dat een voor de verdachte gunstige uitkomst wordt teruggedraaid of op losse schroeven wordt gesteld? (De Hoge Raad aanvaardt die mogelijkheid impliciet in *L/N BQ3637*, waarin na intrekking van het eerdere arrest een cassatieklacht van het openbaar ministerie ter zake van – de motivering van – de vrijspraak van het primair ten laste gelegde feit gegrond wordt verklaard en de zaak wordt teruggewezen.) Een vergelijkbare vraag kan worden gesteld met betrekking tot de benadeelde partij ten gunste van wie schadevergoeding is toegewezen. Het is niet op voorhand redelijk dat ‘verworven rechten’ onder alle omstandigheden door middel van hersteluitspraken kunnen worden aangetast, zeker niet indien de herstelmogelijkheid niet in de tijd zou zijn gelimiteerd. Mede om die reden zou het hanteren van een temporele beperking voor het wijzen van een hersteluitspraak – die beperking ontbreekt in artikel 31 Rv, maar komt wel voor in artikel 1060 Rv – kunnen worden overwogen.

Uiteindelijk zou de winst van een wettelijke regeling erin moeten zijn gelegen dat enerzijds een heldere, althans zo helder mogelijke afbakening van de herstelmogelijkheid wordt gegeven en anderzijds duidelijke procedurele regels worden gesteld met betrekking tot het verloop van de herstelprocedure. Daarmee wordt de thans bestaande spanning met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen wellicht niet geheel weggenomen, maar in ieder geval sterk verminderd. De wetgever heeft – anders dan door A-G Machielse in zijn ‘geschrift’ voor HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002/230 en HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002/231 m.nt. JdH is gesuggereerd – de thans aanhangige wetsvoorstellen met betrekking tot de herziening van strafzaken niet aangegrepen om de herstelmogelijkheid in de wet te regelen, terwijl daar ook niet in een ander, mogelijk meer geschikt kader dan de herzieningsregeling aandacht is besteed. Niets staat er daarom aan in de weg dat de Hoge Raad zelf bij gelegenheid tot uitdrukking brengt dat het tot stand brengen van een wettelijke regeling in overweging zou moeten worden genomen.